

KOLEKTYVINIO DOMINAVIMO NUSTATYMO PRAKTIKOJE YPATUMAI

Ana Volochova

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Civilinės ir komercinės teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 271 45 87
Elektroninis paštas ctk@mruni.lt

Pateikta 2005 m. gegužės 30 d., parengta spausdinti 2006 m. kovo 21 d.

Santrauka. Straipsnyje nagrinėjami kolektyvinio dominavimo nustatymo teisiniai aspektai bei pasitelkiamos pagrindinės ekonominės koncepcijos ir teorijos, užtikrinančios visapusišką nagrinėjamo teisinio reiškinių analizę. Straipsnyje aptariami klausimai, susiję su konkrečiais ūkio subjektų veiksmais, kuriais gali pasireikšti piktnaudžiavimas kolektyvine dominuojančia padėtimi, nes šie aspektai gali būti atskiras mokslinio tyrimo dalykas.

Straipsnyje analizuojami kolektyvinio dominavimo kiekybiniai bei kokybiniai vertinimo kriterijai ir EB, ir Lietuvos konkurencijos teisės kontekste. Daugiausia dėmesio sutelkiama į kokybinių kriterijų aiškinimą ir tinkamą taikymą, ypač atkreipiant dėmesį į tuos ūkio subjektų grupės koordinacinius elgesio aspektus, kurie leidžia šią grupę įvardyti kaip kolektyvinį (kolektyviai dominuojantį) subjektą ir pabrėžia kolektyvinio dominavimo nustatymo specifiką. Straipsnyje pabrėžiama, kad nustatant kolektyvinę dominuojančią padėtį pagal konkrečius kokybinio ir kiekybinio pobūdžio kriterijus, svarbiausia atlikti visapusišką atitinkamos rinkos, kurioje konstatuojamas kolektyvinio dominavimo faktas, analizę.

Straipsnyje apibendrinama, kad neatsižvelgiant į tai, jog praktikoje jau yra susiklostę tam tikri kolektyvinio dominavimo nustatymo ir vertinimo kriterijai, vis dar nėra visiškai aiškiai suformuluotas šių kriterijų turinys ir jų tinkamo praktinio taikymo principai, taigi iki šiol, galima teigti, paliekama užtektinai erdvės tolesnėms šios srities mokslinėms diskusijoms ir naujai praktikai.

Pagrindinės sąvokos: kolektyvinis dominavimas (kolektyvinė dominuojanti padėtis), tylus suokaltis, oligopolija, ekonominiai ryšiai.

IVADAS

Kolektyvinio dominavimo atitinkamoje rinkoje nustatymo praktiką galima sąlyginai suskirstyti į keletą formavimosi etapų. Pirmajame etape abejota, ar apskritai dominavimas gali būti kolektyvus. Vėliau, patvirtinus kolektyvinio dominavimo egzistavimo rinkoje galimybę, nemažai diskusijų sukėlė kriterijai, kuriais remiantis gali būti patvirtintas kolektyvinės dominuojančios padėties buvimas faktas.

Pastaruoju metu kolektyvinio dominavimo egzistavimo galimybė niekam nekelia abejonių, tačiau konkurencijos teisės normas taikančių institucijų praktikoje tik neseniai pradėjo formuotis bendra nuostata dėl kriterijų, būtinų kolektyvinei dominuojančiai padėčiai patvirtinti. Praktika, kurioje buvo nagrinėti šie klausimai, nebuvo visiškai nuosekli ir vienareikšmiška, ir vis dar gana sunku spėti, kaip ji klostysis ateityje, nors bendra nuostata suteikė nemažai teisinio aiškumo ir apibrėžtumo.

Kolektyviniam dominavimui nustatyti taip pat svarbi pati kolektyvinio (bendro, oligopolistinio – angl.: *collective, joint, oligopolistic dominance*) dominavimo sąvoka, kuri yra santykinai nauja koncepcija ir Europos Bendrijos (toliau EB), ir Lietuvos konkurencijos teisėje. Kolektyvinis dominavimas – tai teisinė sąvoka, nors, kaip toliau bus atskleista, jos aiškinimas glaudžiai susijęs su ekonominiais reiškiniais ir neatskiriamas nuo ekonominių definicijų, tokių kaip oligopolija, tylaus suokaltis ir koordinacinio elgesio koncepcijos. Teisiniai kolektyvinio dominavimo vertinimo aspektai grindžiami ekonomine prielaida, kad koncentruotose rinkose veikiantys keli ūkio subjektai suvokia, kad jie yra glaudžiai tarpusavyje susiję ir vienas nuo kito ekonomiškai priklausomi, taigi jų agresyvus konkurencinis elgesys yra beprasmiškas ir nenaudingas [1].

Remiantis EB ir Lietuvos konkurencijos teisės normų ir praktikos išvadų visuma galima teigti, kad *kolektyvinis dominavimas (kolektyvinė dominuojanti padėtis) – tai dviejų arba daugiau ūkio subjektų padėtis ati-*

tinkamoje rinkoje, kuri suteikia ūkio subjektams galimybę veikti gana nepriklausomai nuo konkurentų, tiekėjų arba pirkėjų ir galiausiai nuo vartotojų, veiksmingai ribojant konkurenciją atitinkamoje rinkoje. Iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad pateiktas apibrėžimas iš esmės nesisiria nuo individualaus (vieno ūkio subjekto) dominavimo rinkoje apibrėžimo, tačiau *kolektyvinis dominavimas turi vieną labai svarbią ypatybę – konstatuojant kolektyvinį dominavimą turi būti analizuojami dvejopo pobūdžio santykiai, susiklostę atitinkamoje rinkoje:*

- 1) turi būti vertinami grupės ūkio subjektų, kurie „įtariamai kolektyviniu dominavimu“, ir likusių rinkos dalyvių, esančių už šios grupės ribų (kriterijus, būdingas ir individualiam dominavimui), santykiai, ir
- 2) šios ūkio subjektų grupės narių tarpusavio santykių ypatumai (kriterijus, būdingas išimtinai kolektyviniam dominavimui).

Šiame straipsnyje daugiausia dėmesio skiriama būtent antrosios santykių rūšies analizei, nes būtent ji sukėlė ir iki šiol kelia daugiausia teorinio ir praktinio pobūdžio diskusijų ir jurisprudencijoje, ir ekonomikoje, ir ypač pabrėžia kolektyvinio dominavimo nustatymo ypatumus.

Kolektyvinio dominavimo nustatymo problematikos mokslinė analizė šiame straipsnyje grindžiama atitinkamomis EB ir nacionalinių teisės aktų nuostatomis bei praktiniais jų nagrinėjimo aspektais. Reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad Lietuvos institucijų (Konkurencijos tarybos ar teismų) praktikoje, deja, nėra žinoma atvejų, kad būtų remtasi kolektyvinio dominavimo samprata (ji buvo tik minima, tačiau plačiau nenagrinėjama), todėl straipsnyje iš esmės remiamasi tik EB Komisijos ir teismų sukaupta praktika.

KOLEKTYVINIO DOMINAVIMO PRIPAŽINIMO SVARBA

„Oficialus“ kolektyvinio dominavimo pripažinimas praktikoje siejamas su *Italian Flatt Glass* byla [2]. Pirmosios instancijos teismas (toliau – PIT) nepalaikė Komisijos pozicijos, pagal kurią trys Italijos stiklo gamintojai buvo pripažinti pažeidusiais EB sutarties 81 ir 82 straipsnius. Teismas griežtai pabrėžė, kad neužtenka vien tik „perdirbti“ faktus, sudarančius 81 straipsnio pažeidimą (draudžiamo susitarimo sudarymą) ir tuo pagrindu konstatuoti piktnaudžiavimą kolektyvine dominuojančia padėtimi, tačiau, ir tai yra svarbiau, teismas pripažino, kad *iš esmės visiškai yra įmanoma situacija, kurioje du arba daugiau nepriklausomų ekonominių subjektų, veikiančių tam tikroje rinkoje, būtų susieti tokiomis ekonominiais ryšiais, kad kitų tos pačios rinkos veikėjų atžvilgiu jie kartu užimtų dominuojančią padėtį.*

Šis teismo teiginys iškėlė nemažai diskusinių klausimų, susijusių su kolektyvinio dominavimo fakto konstatavimu. Dauguma jų buvo atsakyta vėlesnėje komisijos ir ypač Bendrijos teismų praktikoje. Kurį laiką abejota, kas gali užimti kolektyvią dominuojančią padėtį: ar tik nepriklausomi ūkio subjektai, ar ir ūkio subjektai, sudarantys vieną ekonominį junginį ir priklausantys

vienai „korporacinei grupei“ [3, p. 473–474]? Be to, ne labai suprantama buvo teismo pateikta „ekonominių ryšių“ sąvoka – neaiškus buvo jos tikslus turinys ir apimtis, be to, abejota, ar ši sąvoka yra neatsiejama „kolektyvinio dominavimo“ sąvokos dalis. Minėtas PIT sprendimas yra neabejotinai vertingas vienu svarbiu aspektu – juo buvo pripažinta, kad dominuojančią padėtį gali užimti ne vienas, o keli ūkio subjektai, iš kurių nė vienas nėra dominuojantis, bet kurie kartu turi gana didelę rinkos dalį, kad galėtų palaikyti kainas virš konkurencinio lygio (t. y. nustatyti aukštesnes kainas, nes tos, kurios būtų nustatytos esant veiksmingai konkurencijai rinkoje), t. y. užimti kolektyvinę dominuojančią padėtį.

Kolektyvinio dominavimo sąvokai pripažinti svarbi ir *Nestlé/Perrier* byla [4], kurioje patvirtinta, kad koncentracijų nagrinėjimo byloje, hipotetiškai svarstant, ar po koncentracijos nebus sukurta arba sustiprinta dominuojanti padėtis, „dominuojančios padėties“ sąvoka gali apimti ir kolektyvinio dominavimo atvejus.

Beje, čia reikėtų pabrėžti, kad Bendrijos teismai, nagrinėdami ir koncentracijų, ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi bylas, remiasi tomis pačiomis sąvokomis ir išaiškinimais. Tai leidžia daryti prielaidą, kad EB konkurencijos teisėje kolektyvinis dominavimas suprantamas ir aiškinamas vienodai, ir tai nepriklauso nuo konkretaus instituto ypatumų.

Lietuvos konkurencijos teisėje vienareikšmiškai pripažįstama galimybė, kad kolektyvinė dominuojanti padėtis yra įmanoma – tai patvirtina ir Konkurencijos įstatymo [5] nuostatos, ir Konkurencijos tarybos nutarimo dėl „Dėl Konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo“ (toliau – Paaiškinimai dėl dominuojančios padėties nustatymo – [6]) III skyrius, kuris išimtinai skirtas „bendro dominavimo“ analizei ir pateikia konkrečius tokios analizės principus ir kriterijus. Be to, paskutinėje nutarimo redakcijoje užsimenama ir apie tai, kad ūkio subjektų koncentracijų (susijungimų, kontrolės įgijimų) atvejais vertinant, ar bus sukurta arba sustiprinta dominuojanti padėtis, ar itin apribota konkurencija atitinkamoje rinkoje, dominuojančios padėties sąvoka apima ir bendro dominavimo atvejus, be to, pabrėžiama dominuojančios padėties tokiomis atvejais nustatymo svarba (nutarimo 32 punktą).

Taigi kolektyvinis dominavimas tapo svarbiu instrumentu, suteikusių teisinį pagrindą taikyti sankcijas ūkio subjektams, kolektyviai dominuojantiems rinkoje, už jų piktnaudžiavimus ir užkirsti kelią koncentracijoms, po kurių rinkoje būtų sukurta kolektyvinė dominuojanti padėtis.

KELIŲ ŪKIO SUBJEKTŲ DOMINAVIMAS

Toje pačioje *Italian Flatt Glass* byloje PIT nurodė keletą svarbių aspektų, susijusių su ekonominiais subjektais, kurie galėtų užimti dominuojančią padėtį. Teismas pabrėžė, kad jau pačiame EB sutarties 82 straipsnyje [7] yra draudžiamas *vieno arba keleto ūkio subjektų* piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi ir nėra jokio teisinio arba ekonominio pagrindo manyti, kad terminas „ūkio subjektas“ 82 straipsnio kontekste turi turėti

ti kitokią prasmę, nei jam suteikiama pagal 81 straipsnį. 81 straipsnio taikymo sritis neapima ūkio subjektų, kurie sudaro vieną ekonominį junginį, susitarimų. Jis susijęs su dviejų arba daugiau ekonominių subjektų, kurie gali tarpusavyje konkuruoti, santykiais [2]. Šią teismo nuomonę būtina patikslinti: jeigu ūkio subjektai vienu metu suprantami ir 81, ir 82 straipsnio kontekste, šiuo atveju taip pat būtina pabrėžti, kad jie nebūtinai turi konkuruoti tarpusavyje, nes kolektyvinę dominuojantį padėtį gali užimti ir ūkio subjektai, kuriuos sieja vertikalūs ryšiai (pvz., *Irish Sugar* byloje [8] Komisija pripažino kolektyviai dominuojančiais cukraus gamintoją ir platintoją).

Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme pateikiant dominuojančios padėties sąvoką nurodoma, kad tai yra „vieno ar daugiau ūkio subjektų padėtis atitinkamoje rinkoje [...]“ [5]. Taigi dominuojančią padėtį gali užimti vienas, du arba daugiau ūkio subjektų. Iš to išplaukia, kad ir dominavimas gali būti individualus arba kolektyvinis. Pabrėžtina, kad ūkio subjekto sąvoka vienu metu vertinama visame įstatymo tekste ir suprantama būtent taip, kaip ji apibrėžiama įstatymo 3 straipsnio 4 dalyje.

EKONOMINIŲ RYŠIŲ SĄVOKOS TURINYS IR APIMTIS. EKONOMINIŲ BEI STRUKTŪRINIŲ RYŠIŲ TARPUSAVIO SANTYKIO IR JŲ BŪTINUMO DILEMA NUSTATANT KOLEKTYVINO DOMINAVIMO FAKTĄ

Italian Flatt Glass byloje [2] teismas paminėjo „ekonominis ryšius“, kurie, pavyzdžiui, sutarčių arba licencijų forma ūkio subjektams gali suteikti galimybę dominuoti rinkoje ir elgtis gana nepriklausomai nuo konkurentų, pirkėjų ir vartotojų. Reikėtų pripažinti, kad toks teismo samprotavimas tikrai nesuteikė išsamaus paaiškinimo, kas yra ekonominiai ryšiai ir kaip plačiai jie turėtų būti suprantami. Viena aišku, kad „sutartys ir licencijos“ yra tik vienas iš ekonominių ryšių pavyzdžių, nors kartu suprantama, kad tokio pobūdžio struktūriniai ryšiai, jungiantys dominuojančius subjektus, vien sutartimis ir licencijomis neapsiriboja, nes priešingu atveju tokio pobūdžio ryšius apimtų EB sutarties 81 straipsnis, ir kolektyvinio dominavimo sąvoka 82 straipsnio kontekste taptų nebereikalinga [9, p. 132]. Taip pat reikėtų sutikti, kad teismo pateiktas pavyzdys leidžia manyti, jog ūkio subjektus turi sieti kažkas daugiau nei tarpusavio priklausomybė, kurią gali nulemti rinkos struktūros ypatybės (pvz., oligopolinė rinkos struktūra) [10, p. 683].

Nemažai dėmesio ekonominių ryšių sąvokai Europos Teisingumo Teismas (toliau – ETT) skyrė *Compagnie Maritime Belge Transports v Commission* (toliau *Cewal*) byloje [11], nurodydamas, kad „dominuojančią padėtį gali užimti du ar daugiau teisiškai vienas nuo kito nepriklausomų ekonominių subjektų, jeigu ekonominiu požiūriu jie prisistato arba elgiasi kartu tam tikroje rinkoje kaip kolektyvinis subjektas. Būtent taip [...] kolektyvinė dominuojanti padėtis [...] ir turėtų būti suprantama“. Toliau teismas, tęsdamas mintį, išaiškino, kad no-

rint nustatyti, ar ūkio subjektai veikia kaip kolektyvinis subjektas, būtina išsinaurinti ekonominius ryšius arba veiksmus, kurie suteikia jiems galimybę kartu veikti nepriklausomai nuo jų konkurentų, verslo partnerių ir vartotojų. Čia teismas vienareikšmiškai nurodo, kad ūkio subjektus siejantis susitarimas (sutartis, suderinti veiksmai, asociacijos sprendimas) nėra tinkamas pagrindas teigti, kad subjektai yra susieti nurodytu būdu, tačiau tokio susitarimo įgyvendinimas neabejotinai gali sukurti tokius ūkio subjektų ryšius, kad kitų rinkos dalyvių atžvilgiu jie veiktų kaip kolektyvinis subjektas. Taigi galima teigti, kad kolektyvinės dominuojančios padėties buvimas gali būti nustatytas iš susitarimo sąlygų ir jo esmės, iš jo įgyvendinimo būdo ir kitų ryšių ir veiksmų, kurie susiklostė kaip susitarimo įgyvendinimo padarinys [11]. Iš tikrųjų ir minėtoje *Cewal* byloje, ir kelse kitose bylose Komisija gana nesudėtingai nustatė, kad ūkio subjektus (laivų savininkus) siejo ekonominiai (struktūriniai) ryšiai, nes egzistavo jų susitarimai, reguliuojantys prekybą, vykdomą konkrečiais krovininių laivų plaukiojimo maršrutais. Beje, reikėtų pabrėžti, kad *Cewal* byloje teismas labiau pabrėžia ne ekonominius ūkio subjektų ryšius, o veiksmų visumą, kuria remiantis šie ūkio subjektai konkrečioje rinkoje prisistato arba elgiasi kaip vieningas kolektyvinis subjektas. Tiesa, vienas kriterijus yra glaudžiai susijęs su kitu – savarankiški ūkio subjektai neprisistato ir nesielgia kaip kolektyvinis subjektas, jei jie nėra glaudžiai tarpusavyje susieti vienokiu arba kitokiu požiūriu.

Grįžtant prie ekonominių ūkio subjektų ryšių, kuriuos gali nulemti rinkos struktūra, ypač dėmesį reikėtų atkreipti į PIT pastabas *Gencor* byloje [12]. Teismas pabrėžė, kad nėra jokio teisinio arba ekonominio pagrindo neįtraukti į ekonominių ryšių sąvoką tarpusavio priklausomybės santykių, kurie dažniausiai gali susiklostyti tarp glaudžios oligopolijos (angl. *tight oligopoly*) dalyvių, kurie padidintos rinkos koncentracijos, skaidrumo ir produktų homogeniškumo sąlygomis gali nesunkiai nuspėti vienas kito veiksmus ir dėl to gana stipriai skatinami derinti savo elgesį rinkoje, ypač turėdami tikslą maksimizuoti jų bendrą naudą, mažindami gamybos apimtį ir didindami kainas. Šioje byloje teismas palaikė Komisijos poziciją ir sutiko, kad po koncentracijos pasaulinėje platinos grupės metalų gamybos rinkoje bus sukurta arba sustiprinta „dominuojanti duopolinė padėtis“. *Gencor* byla yra reikšminga kolektyvinio dominavimo sąvokos vystymuisi dėl kelių priežasčių. Pirma, buvo patvirtinta jau *Almelo* [13] ir *France v Commission* [14] bylose ETT išreikšta mintis, kad vien oligopolijos rinkoje egzistavimas dar nereiškia, kad joje yra kolektyvinė dominuojanti padėtis, nes ūkio subjektus turi sieti tokie ryšiai, kurie jiems leidžia vienodai elgtis rinkoje („tyliai“ koordinuoti veiksmus – vadinamoji „tylaus suokalbčio“ doktrina), taigi būtina išsami rinkos analizė. Sunku nesutikti su tokia teismo pastaba, nes praktikoje iš tikrųjų pasitaiko nemažai pavyzdžių, įrodančių, kad oligopolinėje rinkoje ūkio subjektai gali gana aršiai tarpusavyje konkuruoti (pvz., kaip trys mobilios ryšio paslaugas teikiančios Lietuvos įmonės – „Bitė“, „Tele-2“ ir „Omnitel“). Antra, teismas netiesio-

giai nurodė, kokie tai galėtų būti ryšiai bei rinkos sąlygos. Sąlyginai galima išskirti dvi tokių veiksmų grupes: 1) veiksniai, kurie sukuria ūkio subjektams palankią „atmosferą“ tyliai koordinuoti veiksmus, pavyzdžiui, nedidelis rinkos dalyvių (tiekėjų, pardavėjų) skaičius, produktų homogeniškumas, sąnaudų struktūros panašumas, didelis rinkos skaidrumas; 2) veiksniai, leidžiantys ūkio subjektams elgtis nepriklausomai nuo kitų rinkos dalyvių ir kelti kainas iki norimo lygio neprarandant turimos rinkos dalies (t.y. nemažinant pardavimų apimties): didelės įėjimo į rinką kliūtys, „pirkėjų galios“ trūkumas arba nebuvimas [9, p. 135]. Beje, labai panašiais principais vadovaujasi ir Konkurencijos taryba, vertindama bendro dominavimo galimybę. Savo Paaiškinimuose dėl dominuojančios padėties nustatymo Konkurencijos taryba aiškiai nurodo, kad „lygiagretus ūkio subjektų elgesys yra labiau tikėtinas, kuo mažesniai ūkio subjektų skaičiui tenka bendra 70 procentų ar didesnė rinkos dalis, kai tarp rinkos lyderių nėra didelių skirtumų (asimetrijos), prekė yra homogeninė, rinka skaidri, o sąsajos tarp ūkio subjektų leidžia gauti informaciją iš konkurentų bei stebėti jų veiksmus rinkoje.“ Taigi teismo nuomone, išanalizavus visus minėtus veiksmus, galima daryti galutinę išvadą apie tai, ar oligopolinėje rinkoje veikiantys ūkio subjektai yra sudarę „tylų suokalbį“ ir ar yra prielaidos kolektyviniam dominavimui. Čia taip pat reiktų pabrėžti kolektyvinio dominavimo svarbą, nes jis padeda kontroliuoti ir/arba nubausti ūkio subjektus ne tik tais atvejais, kai jie antikonkurenciškai veikia, aiškiai tarpusavyje susitarę (aiškus suokalbis, pavyzdžiui, sutarties ar suderintų veiksmų forma), bet ir tais atvejais, kai nėra aiškių jų tarpusavio ryšio ir bendradarbiavimo įrodymų, tačiau yra kitokių požymių, rodančių, kad yra visos sąlygos objektyviai neišreikštam, t. y. „tyliam“, konkurencijos teisės normas pažeidžiančiam (neteisėtam) ūkio subjektų elgesiui [15, p. 8].

Tiesa, reiktų pabrėžti ir tai, kad ir *Gencor*, ir kitoje koncentracijų byloje PIT vis labiau nutolsta nuo ekonominių (struktūrinių) ryšių sąvokos ir visą dėmesį sutelkia į atitinkamos rinkos analizę. Šią nuomonę iš dalies pagrindžia *Gencor* byloje pateiktas teismo kontrargumentas, atmetantis įmonės *Gencor* teiginį apie tai, kad Komisija nesugebėjo tinkamai pritaikyti *Italian Flatt Glass* byloje [2] suformuluotą „testą“, pagal kurį kolektyvinis dominavimas gali būti nustatomas tik tada, kai egzistuoja tam tikri struktūriniai ūkio subjektų ryšiai. PIT taip interpretavo anksčiau *Italian Flatt Glass* byloje priimtą teismo sprendimą: teismas minėtoje byloje struktūrinius įmonių ryšius pateikė tik kaip pavyzdį ir tikrai nenurodė, kad tokio pobūdžio ryšiai būtini konstatuojant kolektyvinį dominavimą. Be to, PIT pabrėžė, kad būtų netikslinga sutapatinti ekonominių ir struktūrinių ryšių sąvokas.

Analizuojant EB teismų praktiką galima teigti, kad ekonominiai ryšiai yra platesnė sąvoka nei struktūriniai ryšiai. Apskritai ekonominiai ūkio subjektų ryšiai gali būti vertinami labai plačiai ir netgi gana abstrakčiai, kaip ryšiai, nulemti ekonominių nagrinėjamos rinkos sąlygų (vadinamieji „grynai ekonominiai ryšiai“), ir gali

būti suprantami kiek siauriau – kaip ryšiai, turintys konkrečiai apibrėžtą formą (dažniausiai tai – struktūrinio pobūdžio ryšiai). Ūkio subjektus gali sieti: sutartys (pvz., dėl bendros įmonės įsteigimo, dėl vienašalio arba dvišalio prekių platinimo, dėl bendro prekių eksporto), licencijos, akcijos arba bendri valdymo organų nariai (pvz., jeigu vieno ūkio subjekto valdybos nariai yra kito ūkio subjekto valdybos nariai) ir pan. [3, p. 488; 6]. Remiantis *Gencor* byloje pateiktais teismo samprotavimais galima teigti, kad subjektus privalo sieti tam tikri ekonominiai ryšiai (plačiaja prasme), tačiau vien struktūrinių ryšių buvimas dar nereiškia, kad pasireiškia kolektyvinis dominavimas, nors būtina pripažinti, kad tokio pobūdžio ryšiai padidina suokalbio tikimybę ir gali būti ypač svarbūs kompensuodami „natūralaus rinkos skaidrumo“ trūkumą [16, p. 1133]. Struktūrinių ryšių pavojingumą pripažįsta ir Konkurencijos taryba, nagrinėdama koncentracijų bylas ir gana dažnai nustatydama ūkio subjektams įpareigojimus nutraukti šiuos ryšius kaip vieną iš koncentracijos vykdymo leidimo sąlygų.

AIRTOURS BYLOS REIKŠMĖ: AIŠKIAU SUFORMULUOTOS KOLEKTYVINIO DOMINAVIMO NUSTATYMO PRIELAIIDOS IR KRITERIJAI

Airtours byloje [17] PIT panaikino Komisijos sprendimą, draudžiantį dviejų įmonių – *Airtours* ir *First Choice* – koncentraciją, motyvuojant draudimą tuo, kad bus sukurta kolektyvinė („triopolinė“) dominuojanti padėtis. Komisijos sprendimas buvo gana griežtai sukritikuotas teismo, nurodytos konkrečios ekonominės analizės klaidos ir pateikti pagrindiniai kriterijai, kuriais vadovaujantis turėtų būti nustatomas kolektyvinio dominavimo faktas. Daugelio praktikų ir mokslininkų šis teismo sprendimas buvo įvertintas teigiamai, nors pasitaisymo nuomonių, prieštaraujančių griežtai teismo nuostatai ir palaikančių Komisiją (žr., pvz., [18]). Negalima paneigti *Airtours* sprendimo reikšmės būsimai kolektyvinio dominavimo atvejų nagrinėjimo praktikai. Minėtas sprendimas neabejotinai reikšmingas dėl kelių aspektų:

- 1) byloje buvo pabrėžta ir galutinai patvirtinta, kad ne visos oligopolinės rinkos yra nekonkurencingos ir kad būtina skirti vienašalius ir suderintus (aiškiai arba tyliai) oligopolistų veiksmus, ir tik pastarieji veiksmai gali būti susiję su kolektyviniu dominavimu esant tam tikroms rinkos sąlygoms;
- 2) teismas nustatė gana išsamų ir griežtą „įrodymų pakankamumo standartą“, pagal kurį turėtų būti nustatomas kolektyvinis dominavimas, dėl to tikėtina, kad kolektyvinį dominavimą ateityje konstatuoti gali būti gana sunku. Jis bus nustatomas tik tais išimtiniais atvejais, kai bus įrodytos visos sąlygos, būtinios kolektyvinio dominavimo faktui patvirtinti.

Reiktų paminėti, kad Komisija taip pat pripažino PIT sprendimo reikšmę *Airtours* byloje ir yra linkusi taikyti praktikoje teismo suformuluoto „testo“ principus – tai patvirtina 2004 m. jos išleistas Gairės dėl horizon-

talių susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės [19], kuriose nagrinėjimas dėl kolektyvinės dominuojančios padėties sukūrimo arba sustiprinimo koncentracijų bylose grindžiamas *Airtours* testu, patikslinant ir nuodugniau išaiškinant jo esmę ir tris pagrindines sąlygas (žr. toliau šiame straipsnyje).

Kaip ir ankstesnėse koncentracijų bylose, *Airtours* byloje teismas nesivadovavo nei ekonominių ryšių, nei kitokių panašaus pobūdžio kriterijumi, bet įsigilino į oligopolinės rinkos ypatumus ir „tylaus suokalbio“ (angl. *tacit collusion*) sudarymo prielaidas bei galimybes. Teismo teigimu, kolektyvinė dominuojanti padėtis gali susikurti kaip koncentracijos padarinys tais atvejais, kai, atsižvelgiant į esamas rinkos sąlygas ir galimą būsimą rinkos struktūros pokytį įgyvendinus koncentraciją, kiekvienas iš oligopolijos narių, suvokdamas bendrą grupės interesą, mano, kad įmanoma, ekonomiškai pagrįsta ir todėl naudinga laikytis bendros ilgalaikės rinkos politikos, kuri leistų palaikyti kainas virš konkurencinio lygio nesudarant jokio atskiro susitarimo ir nesii- mant suderintų veiksmų, kaip jie suprantami 81 straipsnio kontekste, bei nesusiduriant su realių ar potencialių konkurentų, pirkėjų arba vartotojų pasipriešinimu. Taip teismas išskyrė tris būtinas kolektyvinio dominavimo sąlygas:

- 1) rinka turi būti pakankamai skaidri, kad oligopolistai galėtų stebėti bendros politikos įgyvendinimą ir palaikymą rinkoje;
- 2) tam tikros atsakomosios reakcijos, kai nukrypstama nuo bendrai įgyvendinamos rinkos politikos, galimybė ir
- 3) atsveriančios konkurentų ir/ar pirkėjų galios nebuvimas.

Turint omenyje *Airtours* „testo“ svarbą, būtų tikslinga kiek plačiau paaiškinti kiekvienos iš sąlygų turinį. Taigi tam, kad būtų sukurta kolektyvinė dominuojanti padėtis, būtina kiekviena iš toliau aptartų sąlygų [17; 19, 20, p. 740–741]:

Pirma: rinkos skaidrumas (nukrypimų stebėseną). Rinka turi būti tiek skaidri (ūkio subjektams lengvai ir greitai prieinama gana tiksli informacija apie konkurentų prekių kainas, pardavimų apimtis ir pan.), kad ūkio subjektai galėtų tam tikrais būdais stebėti vienas kito elgseną rinkoje ir vengti tarpusavio konkurencijos, taip pat nustatyti, ar konkurentai nesiekia nukrypti nuo bendrosios politikos, ar jos laikosi. Priešingu atveju anti-konkurencinis lygiagretus elgesys nebus tvarus, nes kiekvienas ūkio subjektas sieks savo individualių tikslų vienašališkai [t. p. žr. 6]. Be to, atliekant stebėseną labai svarbu atskirti rinkos sąlygų (pvz., dėl paklausos elastingumo pokyčio) nulemtą konkurentų elgseną nuo konkurentų veiksmų, kurie atsirado kaip nukrypimo nuo koordinavimo sąlygų padarinys.

Rinkos skaidrumas dažniausiai tikėtinas tais atvejais, kai rinkoje yra mažai aktyvių veikėjų, kai sandoriai rinkoje sudaromi viešai, o ne konfidencialiai (pvz., viešų mainų būdu arba atvirame aukcione). Kai reikiamo rinkos skaidrumo neužtikrina rinkos sąlygos, ūkio subjektai gali (nebūtinai sąmoningai) padidinti skaidrumą ir

palengvinti stebėseną tam tikrais savo veiksmais, pavyzdžiui, savanoriškai skelbdami informaciją arba sutartyse numatydami sąlygas, leidžiančias nustatyti pagrindinius konkurentų rodiklius. Kryžminis direktoriavimas, dalyvavimas bendrose įmonėse ir panašūs susitarimai taip pat gali palengvinti stebėseną [19].

Antra: „įbauginimo“, „atgrasymo priemonių“ mechanizmo būtinumas. Teismas šios sąlygos svarbą paaiškina taip: „tylaus suokalbio situacija turėtų būti palaikoma tam tikrą laiką, tai yra, turi būti paskata nukrypti nuo bendros rinkos politikos“. Neabejotina, kad tik *visų* dominuojančios oligopolijos narių pastangomis gali būti palaikomas lygiagretus elgesys ir gaunama iš jo laukiama nauda. Konkretūs konkurentų atsakomieji veiksmai yra neatskiriamas šios sąlygos elementas: kiekvienas dominuojančios oligopolijos narys turi suvokti, kad kiekvienas veiksmas, atliktas siekiant padidinti šio subjekto rinkos dalį, neabejotinai sukels atitinkamą kitų oligopolijos narių reakciją, dėl to jo iniciatyva atlikti veiksmai neturės tokių teigiamų rezultatų, kurių buvo tikėtasi. Taigi rinkos struktūra ne tik turi leisti oligopolistams stebėti vieniems kitus ir įgyvendinti bendrą rinkos strategiją, bet ir turi būti sudarytos palankios sąlygos atsakomaisiais veiksmais (pvz., pradedant laikiną „kainų karą“ su pažeidėju ir t. t.) atgrasinti pažeidėją, siekiantį nukrypti nuo bendro kurso. Tiesa, pabrėžtina, jog tam, kad atgrasymo mechanizmas darniai veiktų, būtina viena labai svarbi sąlyga – veiksmus koordinuojančios įmonės turi turėti paskatą imtis atsakomųjų priemonių, o tai bus tik tada, kai dėl atsakomųjų priemonių ūkio subjektų patirti trumpalaikiai nuostoliai bus mažesni nei ilgalaikė atsakomųjų priemonių nauda, gaunama grąžinant koordinavimo režimą.

Trečia, atsveriančios galios nebuvimas. Būtina, kad numatomas realių bei potencialių konkurentų, taip pat ir pirkėjų elgesys negalėtų paveikti rezultatų, kurių laukiama iš bendrai įgyvendinamos politikos. Dažniausiai pripažįstama, kad svarbaus pirkėjo didelis užsakymas būna labai svarbus tiekėjams, todėl kiekvienas iš jų stengsis pateikti šiam pirkėjui kuo patrauklesnį pasiūlymą, kad pralengtų savo konkurentus. Taip ūkio subjektai skatinami konkuruoti tarpusavyje arba nukrypti nuo bendro lygiagretaus elgesio rinkoje.

Tam tikrų panašios analizės „užuomazgų“ pasitaiko ir Konkurencijos tarybos praktikoje. Pavyzdžiui, 2003 m. nagrinėdama AB „Rokiškio sūris“ pranešimą apie koncentraciją įsigyjant iki 35,3 proc. AB „Panevėžio pienas“ akcijų, Konkurencijos taryba atsižvelgė į tai, kad vykdoma koncentracija buvo horizontalioji ir stipriai keitė koncentracijos laipsnį atitinkamose rinkose [21]. Ji nustatė, kad po koncentracijos šiose rinkose vyrautų trys pagrindinės įmonės: AB „Rokiškio sūris“, AB „Pieno žvaigždės“ ir vienintelė joms artimesnė konkurentė AB „Žemaitijos pienas“, o kiti šių atitinkamų rinkų dalyviai būtų gana smulkūs. Konkurencijos taryba nurodė, kad po koncentracijos galėjo padidėti tikimybė, kad visos trys įmonės pradės „vykdyti bendrą strategiją ar kitaip šiose rinkose koordinuoti veiksmus“, dėl to galėtų būti sukurta dominuojanti padėtis ir itin apribota konkurencija šiose rinkose. Į gilesnę analizę taryba, ne-

sileido ir priėmė nutarimą leisti vykdyti koncentraciją, nustačiusi koncentracijos vykdymo sąlygas ir įpareigojimus, reikalingus siekiant išvengti dominuojančios padėties: AB „Rokiškio sūris“ buvo įpareigotas nebalsuoti AB „Panevėžio pienas“ visuotiniuose akcininkų susirinkimuose nutarime nustatytais klausimais. Taigi iš esmės Konkurencijos taryba tik užsiminė apie bendros strategijos įgyvendinimo galimybę, apie suokalbčio sudarymo pavojų, tačiau visapusiškai nenagrinėjo klausimo, ar iš tikrųjų dviejų atitinkamų rinkų sąlygos ir kiti ypatumai leistų įmonėms įgyvendinti ir palaikyti tą bendrą rinkos strategiją ir kolektyviai dominuoti rinkoje.

Tikėtina, kad *Airtours* byloje teismo pritaikytas trijų sąlygų testas taps „tradicine“ kolektyvinio dominavimo vertinimo schema tolesnėms koncentracijų bei piktnaudžiavimų dominuojančia padėtimi nagrinėjimo byloms.

Tiesa, neatsižvelgiant į *Airtours* teismo sprendimo reikšmę, galima tikėtis, kad šis teismo sprendimas nėra galutinis taškas kolektyvinio dominavimo nustatymo kriterijų aiškinimo ir tikslinimo procese, kad tai tik vienas iš svarbių žingsnių, kuriuo buvo apibendrinta ir patikslinta ankstesnė EB Komisijos bei teismų praktika.

KIEKYBINĖ KOLEKTYVINO DOMINAVIMO IŠRAIŠKA

Kolektyvinio dominavimo nustatymo atvejais galima remtis tais pačiais principais kaip ir nagrinėjant vieno ūkio subjekto padėtį atitinkamoje rinkoje ir sprendžiant individualaus dominavimo klausimą. Taigi ir kolektyvinio dominavimo atveju vienas iš pagrindinių (bet ne vienintelių) dominavimo nustatymo kriterijų turėtų būti nagrinėjamų ūkio subjektų turimos didelės rinkos dalys, kurios dažniausiai yra vienas iš ryškiausių jų ekonominės galios požymių ir, atsižvelgiant į kolektyvinio dominavimo specifiką, turi būti sumuojamos ir vertinamos kaip visuma. Taigi ir kolektyvinio dominavimo atvejais galioja prezumpcija, kad tam tikrą rinkos dalį turintys du arba daugiau ūkio subjektų yra kolektyviai dominuojantys, jei nėra įrodyta priešingai (t. y. kitos ekonominės rinkos analizės rezultatai parodo, kad kiekybinė dominavimo prezumpcija nepasitvirtino). Pavyzdžiui, *TACA* byloje [22] Komisija nurodė, kad labai didelės kolektyvinės rinkos dalys, kurias turėjo laivų konferencijos nariai (apie 70 proc.), sukūrė prezumpciją, kad nagrinėjami subjektai užima dominuojančią padėtį. Prezumpcija buvo patvirtinta Komisijai visapusiškai įvertinus visas reikšmingas bylos aplinkybes (ūkio subjektų elgesį rinkoje, jų konkurentų padėtį rinkoje, pirkėjų galimybes „priešintis“ dominuojantiems ūkio subjektams ir t. t.). Panašią prezumpciją įtvirtina ir Konkurencijos įstatymo 3 straipsnis: „Jeigu neįrodoma priešingai, laikoma, kad kiekvienas iš trijų ar mažesnio skaičiaus ūkio subjektų, kuriems tenka didžiausios atitinkamos rinkos dalys, kartu sudarančios 70 procentų ar didesnę atitinkamos rinkos dalį, užima dominuojančią padėtį.“ Įdomu tai, ar ši prezumpcija gali būti taikoma, pavyzdžiui, kai ūkio subjektų yra daugiau kaip trys arba subjektų yra du arba trys, bet jie užima mažiau nei 70

proc. rinkos dalies? Konkurencijos taryba šią įstatymo nuostatą komentuoja taip [6]: „Jeigu du arba trys ūkio subjektai turi didžiausias atitinkamos rinkos dalis ir jos kartu sudaro daugiau kaip 70 procentų, o kitų konkurentų rinkos dalys yra santykinai žymiai mažesnės, tai yra didelė tikimybė, kad tokie ūkio subjektai, nagrinėjant juos kaip visumą, gali veikti pakankamai nepriklausomai rinkoje kitų ūkio subjektų atžvilgiu, ir jie tarpusavyje veiksmingai nekonkuruoja.“ Toliau Konkurencijos taryba išreiškia pagrįstą nuomonę ir pabrėžia, kad prezumpcija iš esmės nėra absoliutaus pobūdžio, nes „galimi ir kiti bendro dominavimo atvejai, kai didžiausias atitinkamos rinkos dalis turi daugiau nei trys ūkio subjektai arba kai grupė ūkio subjektų užima mažiau kaip 70 proc. rinkos, jeigu yra pakankamai svarūs įrodymai, kad tokia ūkio subjektų grupė gali daryti vienpusę lemiamą įtaką atitinkamoje rinkoje“ [6].

Tikslinga užsiminti apie vieną atvejį, kai buvo pritaikyta minėta prezumpcija. 2000 m. Konkurencijos taryba nagrinėjo *Carlsberg A/S* pateiktą pranešimą apie koncentraciją įsigyjant AB „Kalnapilis“, UAB „Utenos alus“ ir UAB „Jungtinis alaus centras“ kontrolę [23]. *Carlsberg A/S* turėjo priklausomą ūkio subjektą AB „Švyturys“. Konkurencijos taryba konstatavo, kad dėl vykdomos koncentracijos bus sukurta dominuojanti padėtis alaus rinkoje (užimta maždaug 62,5 proc. rinkos) ir dėl to itin apribota konkurencija. Be to, įvertinus artimiausius konkurentus, Konkurencijos tarybos požiūriu, kolektyvinis dominavimas būtų pasiekęs maždaug 80 proc. alaus rinkos. Koncentraciją leista vykdyti su tam tikromis sąlygomis, *inter alia*, įpareigojus *Carlsberg A/S* parduoti vieną iš trijų koncentracijoje dalyvaujančių įmonių.

Nagrinėjant šį atvejį bei apibendrinant ankstesnius samprotavimus reikėtų pabrėžti, kad kiekybinė kelių ūkio subjektų turimų rinkos dalių sumos išraiška neturėtų būti pagrindas konstatuoti, jog rinkoje yra arba gali būti sukurta arba sustiprinta kolektyvinė dominuojanti padėtis, ji tik galėtų būti pagrindinis indikatorius, „pavojaus signalas“, kuris turėtų įspėti apie kolektyvinio dominavimo galimybę ir būtinybę kuo visapusiškiau išnagrinėti kitus, kokybinio pobūdžio, kriterijus. Pažymėtina, kad visų ir kiekybinių, ir kokybinių kriterijų vertinimas ir įrodinėjimas siekiant galutinai konstatuoti kolektyvinio dominavimo faktą turėtų būti ne nagrinėjamų ūkio subjektų, bet atitinkamas konkurencijos teisės normas taikančios institucijos (Komisijos, Konkurencijos tarybos, teismo) pareiga.

IŠVADOS

1. Kolektyvinio dominavimo nustatymas grindžiamas kiekybiniu (rinkos dalies) kriterijumi ir kokybinių požymių visuma.

2. Kolektyvinio dominavimo nustatymo specifiką ypač pabrėžia būtinybė įvertinti, ar tam tikri ūkio subjektai veikia rinkoje kaip „kolektyvinis subjektas“. Siekiant kokybiškai įvertinti tokią situaciją, tikslinga nuodugniai išsinauginėti, ar ūkio subjektus sieja tam tikri

ekonominiai ryšiai, kurie pagal savo pobūdį gali būti grynai ekonominiai arba struktūriniai.

3. Ūkio subjektus siejantys struktūriniai ryšiai (sutartys, akcijos, bendras valdymas ir t. t.) nėra pagrindas teigti, kad šie subjektai yra kolektyviai dominuojantys, tačiau tai gali būti svarbus kriterijus, bylojantis apie pavojų, kad tokiais ryšiais susiję subjektai gali pradėti koordinuoti veiksmus ir vykdyti rinkoje bendrą politiką.

4. Oligopolinė rinkos struktūra nėra pakankamas kolektyvinės dominuojančios padėties toje rinkoje konstatavimo pagrindas: kiekvienu atskiru atveju būtina išsami atitinkamos rinkos, kurioje nustatomas kolektyvinio dominavimo faktas, analizė. Tik tokia analizė gali leisti galutinai spręsti apie tai, ar ūkio subjektai linkę derinti tarpusavio veiksmus ir ar tai leidžia jiems veikti rinkoje nepriklausomai nuo konkurentų, pirkėjų ir vartotojų.

5. Remiantis *Airtours* byloje teismo suformuluotomis išvadomis galima teigti, kad kolektyviniam dominavimui konstatuoti svarbi ne tik grupės ūko subjektų galimybė vykdyti jos narių elgesio rinkoje monitoringą, bet ir šios grupės narių reali arba potenciali galimybė palaikyti *status quo*, t. y. nustačius nukrypimą nuo bendrai įgyvendinamos politikos imtis atitinkamų atsakomųjų priemonių ir atkurti buvusią tylaus suokalbčio padėtį.

6. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo ir praktikos įtvirtintas kiekybinis kolektyvinio dominavimo nustatymo kriterijus (tam tikra rinkos dalis) tėra prezumpcija, kuri gali būti paneigta įrodžius kitus, kokybinius, veiksmus, kurie turi lemiamos įtakos konstatuojant kolektyvinę dominuojančią padėtį koncentracijų bei piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi vertinimo bylose.

7. *Airtours* byloje teismo suformuotas kolektyvinio dominavimo nustatymo „testas“ nustatė gana griežtas tokio dominavimo įrodinėjimo taisykles ir suteikė daugiau teisinio tikrumo ir apibrėžtumo panašaus pobūdžio bylose.

8. Kolektyvinio dominavimo fakto konstatavimo galimybė reikšminga tuo, kad ji leidžia apimti tokius antikonkurencinio pobūdžio veiksmus, kurių neapima piktnaudžiavimo individualia dominuojančia padėtimi bei draudžiamų susitarimų institutų normos, ir sukuria sąlygas užkirti kelią koncentracijoms, kurios galėtų reikšmingai suvaržyti konkurenciją atitinkamoje rinkoje, ypač dėl to, kad bus sukurta arba sustiprinta kolektyvinė dominuojanti padėtis.

LITERATŪRA

1. **Anderson A. V.** Collective Dominance in E.C. Merger Control: An Analysis of Legal and Economic Arguments: http://www.kkv.se/forskare-student/pdf/uppsats2002_andersson.pdf;
2. **Italian Flat Glass** (*Societa Italiana Vetro*) byla T-68, 77, 78/89 // [1992] ECR II-1403.
3. **Whish R.** Competition Law. – Butterworths, 2001.
4. **Nestlé/Perrier** byla // [1992] OJ L 356/1.
5. **Lietuvos Respublikos** konkurencijos įstatymas // V. Ž. 1999. Nr. 30–856 (su pakeitimais).
6. **Lietuvos Respublikos** konkurencijos tarybos nutarimas Nr. 52 „Dėl Konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo“ // V. Ž. 2000. Nr. 52-1516 (su pakeitimais).
7. **Treaty** establishing the European Community // [1997] OJ C 340/173.
8. **Irish Sugar** byla // [1997] OJ L 258/1.
9. **Monti G.** The scope of collective dominance under Articles 82 EC // Common Market Law Review. February, 2001. Vol. 38. No. 1.
10. **Jones AL, Sufrin B.** EC Competition Law. Text, Cases, and, Materials. – Oxford University Press, 2001.
11. **Compagnie Maritime Belge Transports v Commission** (*Cewal*) byla C-395,396/96 // [2000] ECR I-1365.
12. **Gencor v Commission** byla T-102/96 // [1999] 4 CMLR 971.
13. **Almelo** byla C-393/92 // [1994] ECR I-1477.
14. **France v Commission** byla C-68/94, 30/95 // [1998] ECR I-1375.
15. **Švirinas D.** Vertikaliųjų susitarimų reglamentavimas konkurencijos teisėje: monografija. – Vilnius: Mykolas Romeris universiteto Leidybos centras, 2004.
16. **Venit J.** Two steps forward and no steps back: Economic analysis and oligopolistic dominance after *Kali & Salz* // Common Market Law Review. October, 1998. Vol. 35. No. 5.
17. **Airtours -v- Commission** byla // [2002] ECR II-2585.
18. **Scott A.** “An Immovable Feast?”: Tacit Collusion and Collective Dominance in Merger Control after *Airtours*: http://www.ccp.uea.ac.uk/public_files/workingpapers/ccr-02-6.pdf.
19. **Guidelines** on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings // [2004] OJ C 31/03.
20. **Stroux S.** Collective dominance under the Merger Regulation: a serious evidentiary reprimand for the Commission // European Law Review. December, 2002. Vol. 27.
21. **Lietuvos Respublikos** konkurencijos tarybos 2003 m. ataskaita. Koncentracijos kontrolė: <http://www.konkuren.lt/ataskaitos/2003.htm>.
22. **Atlantic Container Line v Commission** (*Transatlantic Conference Agreement – TACA*) byla // [1999] OJ L 95/93.
23. **Lietuvos Respublikos** konkurencijos tarybos 2000 m. ataskaita. Koncentracijos kontrolė: <http://www.konkuren.lt/ataskaitos/2000.htm>.

PRACTICAL PECULARITIES IN THE ESTABLISHMENT OF COLLECTIVE DOMINANCE

Ana Volochova

Mykolas Romeris University

Summary

The article deals with the peculiarities of establishing collective dominance, which are considered in the context of the European Community and Lithuanian competition law. The object of the article is analysed in legal aspects, also taking into account leading economic concepts and theories, and does not include the issues connected with the abuse of the collective dominant position.

The author indicates that the collective dominance must be assessed on the basis of both – quantitative and qualitative – criteria. The main attention is paid to the qualitative criteria, especially to those, which relate to the coordinative behavioural aspects of a group of undertakings, that are “suspected of” holding a collective dominant position on a relevant market, and which especially emphasise the peculiarities of the establishment of collective dominance. It is alleged that the situation of tacit collusion is likely when undertakings are united by certain economic links which may be interpreted as pure economic or structural links. Structural links between undertakings is not a sufficient ground for establishing collective dominance, however, this kind of links may raise danger by inducing entities to coordinate their conduct on the market.

It is also very important to emphasise that oligopolistic market structure may be quite competitive, so it is not correct to acknowledge that all oligopolies create collective dominance, therefore, it is vital to perform a case-by-case analysis of the relevant market, where the fact of collective dominant position is considered to be.

The practice of the European Community Court’s demonstrates that some key aspects are essential in the process of establishing collective dominance: it is critical to estimate the opportunity of each member of a group of undertakings to monitor the actions of other group members, but it is also im-

portant to prove that these entities have a possibility to maintain *status quo*, that is, to apply certain retaliation mechanism to the undertakings whose conduct deviates from the common policy and to reconstitute the former situation of tacit collusion.

The importance of the opportunity to establish collective dominance is particularly seen in the fact that it may fill some legal and practical gaps by creating the basis for the punishment of undertakings for the conduct, which is not covered by the provisions connected with the abuses of individual dominant position and prohibited agreements, and for the prohibition of concentrations that may significantly impede effective competition, in particular as a result of the creation or strengthening of a collective dominant position on a relevant market.

The author of the article also concludes that the criteria of establishing collective dominance are not fully scrutinised in competition law, so it is still enough space for further theoretical discussions and practical developments.

Keywords: collective dominance (collective dominant position), tacit collusion, oligopoly, economic links.